

# Regelungen in Europäischen Nachbarländern: das „Schweizer Modell“

Astrid Epiney/David Furger\*

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney/David Furger, „Eingriffs- und Ausgleichsregelungen“ in europäischen Nachbarländern: das „Schweizer Modell“, in: Detlef Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung. 10. Warnemünder Naturschutzrechtstag, Baden-Baden 2013, 55-86. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

## I. Einleitung

Das deutsche Naturschutzrecht sieht für diejenigen Fälle, in denen ein „Eingriff“ in Natur und Landschaft erfolgt bzw. erfolgen könnte, eine Reihe von Rechtsfolgen vor, wobei diese sog. **„Eingriffsregelung“** nur für diejenigen Konstellationen zum Zuge kommt, in denen es gerade nicht um Eingriffe in bzw. (mögliche) Beeinträchtigungen von Schutzgebieten irgendwelcher Art geht, für die besondere Bestimmungen gelten. M.a.W. stellen diese in §§ 13-19 BNatSchG figurierenden Vorgaben des Naturschutzrechts eine Art **Auffangregelung für solche Eingriffe in Natur und Landschaft dar, die keine Schutzgebiete** betreffen, so dass damit der Beeinträchtigung von Natur und Landschaft – unabhängig vom Bestehen von Naturschutzgebieten – allgemein entgegengewirkt werden soll.<sup>1</sup>

Im Gegensatz zum Schutz von „Natura 2000“-Gebieten, der im Wesentlichen durch die unionsrechtlichen Vorgaben determiniert ist,<sup>2</sup> handelt es sich bei dieser Eingriffsregelung um eine **„autonome“ nationale Regelung**; unionsrechtliche Vorgaben bestehen hier nicht. Daher sind auch die diesbezüglichen Vorgaben in den Mitgliedstaaten – soweit solche überhaupt existieren – unterschiedlich ausgestaltet. Vor diesem Hintergrund lohnt es sich besonders, einen **vergleichenden Blick in andere Rechtsordnungen** zu werfen, dies mit dem Ziel, einen Überblick über verschiedene Möglichkeiten des Schutzes von Natur und Landschaft außerhalb von eigentlichen Schutzgebieten zu bekommen. Wegen der nicht vorhandenen unionsrechtlichen Vorgaben ist hier grundsätzlich auch die Rechtslage in Nicht-EU-Mitgliedstaaten von Interesse.

In diesem Sinn geht die Zielsetzung des vorliegenden Beitrags dahin, die (möglicherweise) einschlägigen **rechtlichen Vorgaben für Eingriffe in Natur und Landschaft außerhalb**

---

\* Frau *Jennifer Heuck* (LL.M.), Assistentin am Institut für Europarecht der Universität Fribourg, sei herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts gedankt.

<sup>1</sup> Vgl. zur Eingriffsregelung die Kommentierung der §§ 13 ff. BNatSchG in *Jochen Schumacher/Peter Fischer-Hüftle* (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, 2. Aufl., 2011.

<sup>2</sup> Vgl. ausführlich hierzu, m.w.N., *Astrid Epiney*, Zur rechtlichen Tragweite des Art. 6 RL 92/43, in: Astrid Epiney/Nina Gammethaler (Hrsg.), Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 6 RL 92/43 und seiner Umsetzung in ausgewählten Mitgliedstaaten, 2009, 73 ff.

**von Schutzgebieten in der Schweiz** zu erörtern. Vorauszuschicken ist dabei, dass es in der Schweiz keine allgemeine Eingriffsregelung gibt, die – wie in Deutschland – unabhängig von einer spezifischen Unterschutzstellung des betreffenden Gebiets eine Pflicht zum Ausgleich aller erheblichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vorsieht. Gleichwohl kennt auch das schweizerische Recht in verschiedenen umweltschutzrelevanten Rechtsbereichen Bestimmungen, die eine gewisse Kompensation von durch Eingriffe verursachten Beeinträchtigungen fordern. Insbesondere das **Natur- und Heimatschutzrecht** kennt eine in mancher Hinsicht ähnliche, wenn auch konzeptionell anders angelegte „**Eingriffs-Ausgleichsregelung**“ wie diejenige der §§ 13 ff. BNatSchG, die nachfolgend in einem ersten Schritt im Einzelnen erläutert werden soll (II.). Daneben sind aber auch in **anderen (umweltrelevanten) Rechtsgebieten** Regelungen zu verzeichnen, die gewisse Eingriffs-Ausgleichsmechanismen kennen oder auf andere Weise einen flächenmäßigen Schutz von Natur und Landschaft bezwecken, auf die überblicksartig ebenfalls eingegangen werden soll (III.). Der Beitrag schließt mit einem **Fazit**, in dem die in der Schweiz geltende Regelung zumindest ansatzweise in **Bezug zur deutschen Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. BNatSchG** gesetzt werden soll (IV.).

## II. Eingriffs-Ausgleichsregelungen im Natur- und Landschaftsschutzrecht

Der Natur- und Landschaftsschutz in der Schweiz ist in erster Linie im Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG<sup>3</sup>) geregelt, das der Bund auf der Grundlage der ihm durch Art. 78 BV<sup>4</sup> eingeräumten Kompetenz erlassen hat. Nach dieser Vorschrift ist der Natur- und Heimatschutz eine Aufgabe der Kantone (Art. 78 Abs. 1 BV); hingegen überträgt die Verfassung dem Bund eine **umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Schutzes von Tieren, Pflanzen und ihrer Lebensräume** (Art. 78 Abs. 4 BV).<sup>5</sup> Art. 78 Abs. 5 – der auf eine Volksinitiative zurückgeht – enthält besondere Regelungen zum Moorschutz.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG), SR 451.

<sup>4</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), SR 101.

<sup>5</sup> Zum umfassenden Charakter dieser Kompetenz etwa *Arnold Marti*, Das Schutzkonzept des Natur- und Heimatschutzgesetzes auf dem Prüfstand, SJZ 2008, 81 (83); zur Kompetenzordnung im Natur- und Heimatschutz auch *Benjamin Wittwer*, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2008, 125 f.

<sup>6</sup> Vgl. den Wortlaut des Art. 78 BV:

(1) Für den Natur- und Heimatschutz sind die Kantone zuständig. (...)

(4) Er (der Bund) erlässt Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt. Er schützt bedrohte Arten vor Ausrottung.

(5) Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung sind geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. Ausgenommen sind Einrichtungen, die dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Moore und Moorlandschaften dienen.“

Diesen **Arten- und Biotopschutz** hat der Bundesgesetzgeber im Wesentlichen in den Artikeln 18-23a NHG geregelt.<sup>7</sup>

Die Ausführungsvorschriften zu diesen bundesgesetzlichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (NHV) sowie in den sogenannten Inventaren, namentlich in der Auenverordnung (AuenV<sup>8</sup>), der Hoch- und die Flachmoorverordnung (HMV und FMV<sup>9</sup>) und der Amphibienlaichgebiete-Verordnung (AlgV<sup>10</sup>). Weiter von Bedeutung sind die Verordnung über das Bundesinventar (VBLN<sup>11</sup>), die Moorlandschaftsverordnung<sup>12</sup> und die Artenschutzverordnung (ASchV<sup>13</sup>).

Gemäß Art. 18 Abs. 1 NHG<sup>14</sup> ist dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten durch die Erhaltung genügend großer Lebensräume (Biotope)<sup>15</sup> und andere geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken. An erster Stelle steht also der Lebensraumschutz als solcher, wobei der formellen **Ausscheidung und konkrete Bezeichnung von Schutzgebieten** und der Bereitstellung entsprechender Schutzregimes eine besondere Bedeutung zukommt. So bezeichnet der Bund die **Biotope von nationaler Bedeutung** (Art. 18a Abs. 1 NHG),<sup>16</sup> und die Kantone die **Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung** (Art. 18b Abs. 1 NHG).

Die **konkrete Bezeichnung bzw. Ausweisung von Schutzgebieten auf Bundesebene** (sog. Biotope von nationaler Bedeutung) erfolgt durch die erwähnten **Inventare**,<sup>17</sup> bei denen es sich in Bezug auf die Rechtsquelle um Verordnungen des Bundesrats handelt. Die Kantone haben das entsprechende Biotop innerhalb einer vom Bundesrat festgelegten Frist nach seiner Aufnahme in ein Bundesinventar unter Schutz zu stellen.<sup>18</sup>

---

<sup>7</sup> Während hier ursprünglich lediglich ein „programmatischer Schutzauftrag“ vorgesehen war, führte der Erlass des Umweltschutzgesetzes 1983 zur Einfügung der Absätze 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup>, die besondere und konkrete Pflichten vorsehen; danach folgte auch die Ausführungsgesetzgebung, vgl. zur Entwicklung *Marti*, SJZ 2008 (Fn. 5), 81 (84); ausführlich *Karin Sidi-Ali*, La protection des biotopes en droit suisse. Etude de droit matériel, 2008, 23 ff.

<sup>8</sup> Verordnung vom 28. Oktober 1992 über den Schutz von Auengebieten von nationaler Bedeutung (AuenV), SR 451.31.

<sup>9</sup> Verordnung vom 21. Januar 1991 über den Schutz der Hoch- und Übergangsmoore von nationaler Bedeutung (HMV), SR 451.32; Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung (FMV) vom 7. September 1994, SR 451.33.

<sup>10</sup> Verordnung vom 15. Juni 2001 über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung (Amphibienlaichgebiete-Verordnung; AlgV), SR 451.34.

<sup>11</sup> Verordnung vom 10. August 1977 über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (VBLN), SR 451.11.

<sup>12</sup> Verordnung vom 1. Mai 1996 über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung (Moorlandschaftsverordnung), SR 451.35.

<sup>13</sup> Artenschutzverordnung (ASchV) vom 18. April 2007, SR 453.

<sup>14</sup> Art. 18 Abs. 1 NHG erfasst nicht nur vom Aussterben bedrohte Tier- und Pflanzenarten, sondern auch nicht bedrohte Arten, so dass auch diese den Schutzvorschriften unterliegen. *Maurer*, in: Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl-Ludwig, Kommentar NHG: Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Vorbemerkungen Art. 18-23, Rn. 2; *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (ebd.), Art. 18, Rn. 8.

<sup>15</sup> Die Begriffe Lebensraum und Biotop werden synonym verwendet, vgl. so auch *Arnold Marti*, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2. Aufl., 2008, Art. 78, Rn. 15.

<sup>16</sup> Vgl. zur Unterschutzstellung von Biotopen von nationaler Bedeutung *Peter M. Keller*, Natur- und Landschaftsschutzgebiete: Museen oder Selbstbedienungsläden, URP 1996, 691 (700).

<sup>17</sup> Daneben haben die Kantone für den Schutz und Unterhalt der Biotope von lokaler und regionaler Bedeutung zu sorgen und für diesen Zweck genügend große Lebensräume bzw. Standorte zu bezeichnen, die betreffenden Schutzzwecke festzulegen und geeignete Maßnahmen anzuordnen, vgl. Art. 18 Abs. 1bis NHG.

<sup>18</sup> Vgl. im Einzelnen zum Naturschutz durch die Ausweisung von Schutzgebieten *Astrid Epiney/David Furger/Jennifer Heuck*, „Umweltplanungsrecht“ in der Europäischen Union und Implikationen für das

Allerdings beschränkt sich der Natur- und Landschaftsschutz nicht auf den Schutz von Gebieten, die als solche konkret als Schutzgebiete (etwa in den Anhängen der Bundesinventare) ausdrücklich ausgewiesen sind. Vielmehr gehen Art. 18 ff. NHG davon aus, dass **alle schutzwürdigen Lebensräume** zu schützen sind. Dieser Ansatz wird durch Art. 13 ff. NHV bestätigt, die dem Biotopschutz allgemein gewidmet sind, unabhängig davon, ob eine ausdrückliche Bezeichnung erfolgte. Im Übrigen hält Art. 16 Abs. 2 NHV ausdrücklich fest, dass die Inventare nicht abschließend sind, was ebenfalls dafür spricht, dass alle „schützenswerten Biotope“ grundsätzlich geschützt sind.<sup>19</sup>

Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG konkretisiert mit einer beispielhaften Liste, welche Biotope besonderen Schutz bedürfen; namentlich sind dies Uferbereiche, Riedgebiete, Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen und „weitere Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen.“<sup>20</sup> Der Anhang zur Verordnung über den Natur- und Heimatschutz<sup>21</sup> listet konkret zu schützende bzw. schützenswerte Lebensraumtypen, Tiere und Pflanzen auf.

Detaillierte **bundesrechtliche Vorgaben zu den Unterhalts- und Nutzungsvorschriften** der Lebensräume finden sich u.a. in **Art. 18 Abs. 1, 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup> NHG allgemein für die Biotope**, in **Art. 18a Abs. 2 und 3 NHG für die Biotope von nationaler Bedeutung** und in **Art. 18b Abs. 1 NHG für die Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung**. Darüber hinaus sind die erwähnten Ausführungsbestimmungen – insbesondere die Inventarverordnungen – zu beachten. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass, außer für Moore „von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung“, welche in der Schweiz einen vollkommenen Schutz genießen, alle Biotope nur **relativ geschützt** sind,<sup>22</sup> so dass ein Eingriff in ein Schutzgebiet nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Vielmehr muss in einer **Abwägung aller Interessen** – insbesondere der schutzwürdigen land- und forstwirtschaftlichen Interessen<sup>23</sup> – abgeklärt werden, ob entgegenstehende Interessen an der

---

schweizerische Recht. Zu den Vorgaben des EU-Rechts in den Bereichen UVP, SUP, IVU, Gewässer- und Naturschutz und dem Anpassungsbedarf des schweizerischen Umweltrechts im Falle der Verbindlichkeit des einschlägigen EU-Rechts, 2011, 217 ff. S. auch noch den Überblick sogleich im Text.

<sup>19</sup> Vgl. hierzu auch noch unten II.2.a)aa) im Zusammenhang mit dem Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG.

<sup>20</sup> Für die in Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG aufgezählten Gebiete wird die Schutzbedürftigkeit vermutet; bei anderen muss diese zusätzlich aufgezeigt werden. Auch ein aufgelistetes Gebiet muss aber konkret entweder gefährdete Tier- oder Pflanzen beherbergen oder aufgrund seiner Lage oder Zusammensetzung dazu geeignet sein, um als Biotop den Schutz zu erhalten, vgl. nur *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 15.

<sup>21</sup> SR 451.1.

<sup>22</sup> Dies ergibt sich letztlich aus Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG: „Lässt sich eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden, so hat der Verursacher für besondere Maßnahmen zu deren bestmöglichem Schutz, für Wiederherstellung oder ansonst für angemessenen Ersatz zu sorgen.“ Vgl. auch Art. 14 Abs. 6 NHV.

<sup>23</sup> Vgl. Art. 18 Abs. 1 zweiter Satz NHG.

Durchführung des Eingriffs die Interessen an der uneingeschränkten Erhaltung des Schutzgebiets überwiegen.<sup>24</sup>

Für die Ausscheidung von Biotopen und das Aufstellen der damit verbundenen Nutzungseinschränkungen stellt das Raumplanungsrecht den Kantonen das Instrument der **Schutzzone** im Rahmen der Nutzungsplanung zur Verfügung (Art. 17 Abs. 1 RPG<sup>25</sup>). Damit werden für ein genau bestimmtes Gebiet besondere **Nutzungseinschränkungen**, insbesondere Bauverbote oder bauliche Auflagen, erlassen. Anstelle von planerischen Maßnahmen kann das kantonale Recht aber auch andere geeignete Schutzmaßnahmen vorsehen, z.B. Enteignungen verfügen oder Schutzvereinbarungen abschließen (vgl. Art. 17 Abs. 2 RPG).<sup>26</sup>

In Bezug auf den Lebensraumschutz<sup>27</sup> kennt das schweizerische Natur- und Heimatschutzrecht also einerseits solche **Lebensraumtypen bzw. Biotope, die ausdrücklich in einem Bundesinventar oder in entsprechenden kantonalen Maßnahmen** als solche konkret ausgewiesen sind, andererseits aber auch **sonstige schutzwürdige Lebensräume**. Im Folgenden geht es nur um letztere, da Gegenstand dieses Beitrags gerade solche Regelungen sind, die sich nicht auf eigentliche, also formell als solche konkret ausgewiesene Schutzgebiete beziehen.<sup>28</sup> Das Natur- und Heimatschutzgesetz kennt im Wesentlichen drei Kategorien von Verpflichtungen bzw. Vorgaben, die den Schutz solcher nicht ausdrücklich ausgewiesener Lebensräume betreffen: den Grundsatz des Lebensraumschutzes (1.), die „Eingriffsregelung“ des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG (2.) sowie den in Art. 18b Abs. 2 NHG vorgesehenen allgemeinen ökologischen Ausgleich (3.).

Nur am Rande sei darüber hinaus noch auf zwei Kategorien spezifischer Schutzregime, die nicht weiter behandelt werden sollen, hingewiesen:

- Nach **Art. 21 Abs. 1 NHG** darf die **Ufervegetation**<sup>29</sup> weder gerodet noch überschüttet noch auf andere Weise zum Absterben gebracht werden. Eine Ausnahme sieht allerdings Art. 22 Abs. 2 NHG vor, wonach die zuständige kantonale Behörde Ausnahmen für die Beseitigung der Ufervegetation in den durch die Wasserbaupolizei- oder Gewässerschutzgesetzgebung erlaubten Fällen für standortgebundene Vorhaben bewilligen kann.
- **Art. 23a ff. NHG** betrifft die **Moore und Moorlandschaften**, die im Anschluss an Art. 78 Abs. 5 BV<sup>30</sup> besonderen Schutz genießen.

## 1. Zum Grundsatz des Lebensraumschutzes

Das Natur- und Heimatschutzrecht des Bundes lässt erkennen, dass der Schutz der Biodiversität, insbesondere das Verhindern des Aussterbens einheimischer Tier- und Pflanzenarten, durch die **Erhaltung genügend großer Lebensräume (Biotope)** erreicht

<sup>24</sup> *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 26. Vgl. auch Botschaft zum Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) vom 31. Oktober 1979 (BB1 1979 III 749), 830.

<sup>25</sup> Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG), SR 700.

<sup>26</sup> Vgl. *Arnold Marti*, in: Walter Haller (Hrsg.), Umweltrecht, 2004, 177.

<sup>27</sup> Auf den Artenschutz soll im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter eingegangen werden.

<sup>28</sup> Vgl. oben I.

<sup>29</sup> Die in der Vorschrift selbst als „Schilf- und Binsenbestände, Auenvegetationen sowie andere natürliche Pflanzengesellschaften im Uferbereich“ definiert wird.

<sup>30</sup> Vgl. den Wortlaut der Bestimmung in Fn. 6.

werden soll, ein Grundsatz, der in **Art. 18 Abs. 1 S. 1 NHG** auch ausdrücklich so formuliert wird und in Art. 13 NHV aufgegriffen wird. Darüber hinaus zählt Art. 14 Abs. 2 NHV in nicht abschließender Form Maßnahmen auf, durch die Biotop geschützt werden (sollen).

Genannt werden folgende Maßnahmen zum Biotopschutz:

- Maßnahmen zur Wahrung oder nötigenfalls Wiederherstellung ihrer Eigenart und biologischen Vielfalt;
- Unterhalt, Pflege und Aufsicht zur langfristigen Sicherung des Schutzziels;
- Gestaltungsmaßnahmen, mit denen das Schutzziel erreicht, bestehende Schäden behoben und künftige Schäden vermieden werden können;
- Ausscheidung ökologisch ausreichender Pufferzonen;
- Erarbeitung wissenschaftlicher Grundlagen.

Aus diesen Vorschriften lässt sich zwar die **Grundkonzeption des Schutzes von Biotopen** ableiten. Allerdings enthalten sie als solche keine konkreten Vorgaben in Bezug auf die (Un-)Zulässigkeit bestimmter Tätigkeiten, die eine Beeinträchtigung der Lebensräume implizieren, sondern geben vielmehr einen **allgemeinen Regelungsrahmen** vor, der jedoch noch **konkretisierungsbedürftig** ist.<sup>31</sup> Diese Konkretisierungen erfolgen teilweise im Natur- und Heimatschutzrecht selbst (etwa durch die Inventarverordnungen, aber auch in den allgemein auf schutzwürdige Lebensräume anwendbaren Vorschriften des Natur- und Heimatschutzgesetzes) oder durch sonstige Maßnahmen, etwa im Bau- und Raumplanungsrecht.

## 2. Zur „Eingriffs-Ausgleichsregelung“ des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG

Eine Art Eingriffsregelung bzw. (wohl exakter) „**Eingriffs-Ausgleichsregelung**“ ist **Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG** zu entnehmen: Danach hat der Verursacher einer **Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume** durch **technische Eingriffe**, die sich unter Abwägung aller Interessen **nicht vermeiden** lassen, für **besondere Maßnahmen** zum bestmöglichen Schutz der Lebensräume, für Wiederherstellung oder ansonsten für angemessenen Ersatz zu sorgen.<sup>32</sup>

Der aus dieser Bestimmung verpflichtete **Verursacher** wird in der Regel der Verfügungsadressat einer den Eingriff zulassenden Anordnung sein, namentlich der **Gesuchsteller** einer Baubewilligung nach Art. 22 bzw. 24 RPG, einer Rodungsbewilligung nach Art. 5 WaG<sup>33</sup>, einer Deponiebewilligung nach Art. 30e USG<sup>34</sup> oder einer Wasserentnahmebewilligung nach Art. 29 GSchG<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Vgl. insoweit auch etwa *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 6 f., der Art. 18 Abs. 1 NHG als „Zweckartikel“ bezeichnet. Ähnlich auch *Marti*, SJZ 2008 (Fn. 5), 81 (84), der von einem „programmatischen Schutzauftrag“ spricht.

<sup>32</sup> Vgl. auch Art. 14 Abs. 7 NHV, der Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG in Bezug auf die Pflichten des Verursachers im Falle eines Eingriffs wiederholt.

<sup>33</sup> Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz, WaG), SR 921.0.

<sup>34</sup> Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG), SR 814.01.

<sup>35</sup> Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG), SR 814.20.

Die rechtliche Tragweite dieser Bestimmung erschließt sich durch folgende Aspekte: Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG (a), Vorgaben für die Genehmigung bzw. deren Versagung (b) sowie die zu ergreifenden Ausgleichsmaßnahmen im Falle eines Eingriffs (c).

Die Regelung des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG impliziert, dass Eingriffe in schützenswerte Biotop einer behördlichen **Bewilligung** unterliegen oder sonstwie Gegenstand behördlicher Entscheidungen sind.<sup>36</sup> Denn nur unter dieser Voraussetzung kann die notwendige Interessenabwägung<sup>37</sup> erfolgen. So sieht denn auch Art. 14 Abs. 5 NHV ausdrücklich vor, dass die Kantone (mindestens) ein zweckmäßiges Feststellungsverfahren vorsehen müssen, mit dem möglichen Beeinträchtigungen schützenswerter Biotop vorgebeugt werden kann.<sup>38</sup> In der Regel werden sich die Bewilligungspflichten jedoch bereits aus anderen Gesetzen, etwa solchen im Bereich des Baurechts oder der Raumplanung, ergeben.

Die Behörde hat vor dem Erlass der Bewilligung zunächst zu prüfen, ob der Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG eröffnet ist, es sich also um einen technischen Eingriff handelt, der ein schützenswertes Biotop beeinträchtigen kann.<sup>39</sup> Daran anschließend ist zu eruieren, ob sich der Eingriff unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden lässt,<sup>40</sup> und schließlich sind ggf. die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen anzuordnen.<sup>41</sup> Diese können als Auflagen in die Bewilligung aufgenommen werden oder aber die Bewilligung wird erst nach der vorgängigen Erfüllung der Schutzvorkehrungen erteilt. Doch ist der Ausgleichsmechanismus von Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG auch bereits in der Raumplanung – in der Richt- und Nutzungsplanung – zu beachten, falls die vorgesehene spätere Nutzung eine Beeinträchtigung eines Schutzgebiets verursachen könnte. Dies gilt umso mehr, wenn die vorgesehene Tätigkeit an sich keiner Bewilligung oder Konzession bedarf (z. B. Zonen für Golfplätze, Skipisten).<sup>42</sup>

#### a) Zum Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG

Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG bezieht sich nach seinem Wortlaut auf eine „**Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe**“. Schon diese Formulierung lässt die in Bezug auf den Anwendungsbereich der Bestimmung zentralen Fragen erkennen: Erstens geht es darum, ob der Schutzmechanismus des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG von einer vorgängigen, formellen Ausscheidung eines Gebiets als schutzwürdiger Lebensraum abhängt, oder ob sich die schweizerische Regelung einzig auf das (materielle) Kriterium der Schutzwürdigkeit des Lebensraums bezieht und ggf. welche Kriterien für die Einordnung eines Gebiets als schutzwürdig entscheidend sind, so dass es hier letztlich um den **räumlichen Anwendungsbereich** des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG geht (aa). In einem zweiten Schritt soll dann näher auf den **sachlichen Anwendungsbereich** eingegangen werden (bb), wobei die zentrale Frage dahin geht, ob der Eingriffs-Ausgleichsmechanismus der Schweiz –

<sup>36</sup> Vgl. etwa *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 181.

<sup>37</sup> Vgl. hierzu noch unten II.2.b).

<sup>38</sup> Vgl. m.w.N. *Florian Wild*, Gegenstand und Vollzug des Biotopschutzes nach NHG, URP 1999, 763 (776). Besteht also keine spezifische Bewilligungspflicht aufgrund eines anderen Gesetzes, müssen die Kantone eine besondere Bewilligungspflicht einführen. Vgl. *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 181 ff.

<sup>39</sup> Zum Anwendungsbereich der Vorschrift noch unten II.2.a).

<sup>40</sup> Hierzu unten II.2.b).

<sup>41</sup> Hierzu unten II.2.c).

<sup>42</sup> *Bundesamt für Umwelt (BAFU)*, Wiederherstellung und Ersatz im Natur- und Landschaftsschutz, 2002, 23.

wie in der deutschen Eingriffsregelung vorgesehen<sup>43</sup> – nur bestimmte Eingriffshandlungen (Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder des Grundwasserspiegels) oder nur Eingriffshandlungen ab einem bestimmten Ausmaß bzw. einer bestimmten Intensität (erhebliche Beeinträchtigung) erfasst.

aa) Zum Schutzobjekt: schutzwürdige Lebensräume

Das schweizerische Recht enthält keine nähere Umschreibung, was unter einem „Lebensraum“ bzw. einem „Biotop“<sup>44</sup> zu verstehen ist.<sup>45</sup> Lebensräume dürften sich als abgrenzbare Gebiete definieren lassen, die zudem nur unter der Voraussetzung ihrer Schutzwürdigkeit von Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG erfasst werden. M.a.W. liegt die Besonderheit der vom Schutzregime der Art. 18 ff. NHG erfassten Biotope bzw. Lebensräume in ihrer Schutzwürdigkeit, so dass allein dieses **qualitative Kriterium der „Schutzwürdigkeit“** entscheidend für die **Anwendbarkeit des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG** ist.<sup>46</sup>

Dabei ergibt sich zunächst aus **Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG**, welche Biotope besonders zu schützen sind, wobei die im zweiten Satzteil dieser Bestimmung figurierende **„Generalklausel“**<sup>47</sup> hervorzuheben ist, die den Schutz weiterer Standorte, die „eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen“ aufgibt. **Art. 14 Abs. 3 NHV** listet darüber hinaus **Faktoren auf, die für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit zu berücksichtigen** sind, wobei auch diese Bestimmung im letzten Spiegelstrich eine Art Generalklausel enthält.

Demnach werden Biotope als schützenswert bezeichnet aufgrund:

- der insbesondere durch Kennarten charakterisierten Lebensraumtypen im Anhang 1 NHV;
- der geschützten Pflanzen- und Tierarten nach Artikel 20 NHV;
- der nach der Fischereigesetzgebung gefährdeten Fische und Krebse;
- der gefährdeten und seltenen Pflanzen- und Tierarten, die in Listen des Bundes aufgeführt sind;
- weiterer Kriterien, wie Mobilitätsansprüche der Arten oder Vernetzung ihrer Vorkommen.

Die Kantone haben die Möglichkeit, diese Liste den regionalen Gegebenheiten anzupassen (Art. 14 Abs. 4 NHV).

Vor dem Hintergrund, dass Art. 18a Abs. 1 bzw. Art. 18b Abs. 1 NHG eine Verpflichtung von Bund bzw. Kantonen zu entnehmen ist, diejenigen **Gebiete zu bezeichnen und räumlich zu konkretisieren**, welche als schutzwürdig im Sinne des NHG einzustufen sind – wobei in

<sup>43</sup> Vgl. *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Kommentar BNatSchG (Fn. 1), § 14, Rn. 4 ff.

<sup>44</sup> Aus Art. 18 Abs. 1 S. 1 NHG lässt sich ableiten, dass der Begriff Biotop mit demjenigen des (genügend großen) Lebensraums synonym verwandt wird, wird der Begriff „Biotop“ doch nach dem Begriff „genügend großer Lebensraum“ in Klammern aufgeführt. S. auch schon Fn. 15.

<sup>45</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang die ausführliche Erörterung des Begriffs bei *Sidi-Ali*, Protection des biotopes (Fn. 7), 9 ff.

<sup>46</sup> *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 13 f.

<sup>47</sup> So *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 15.



beiden Fällen den Kantonen die Anordnung und Durchführung der zum Schutz dieser Biotope notwendigen Maßnahmen obliegt (vgl. Art. 18a Abs. 2 NHG)<sup>48</sup> – und das NHG damit einen **verbindlichen Auftrag zur Bezeichnung wertvoller Lebensräume für die Tier- und Pflanzenwelt** enthält,<sup>49</sup> fragt es sich, ob Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG nur für diejenigen Gebiete zum Zuge kommt, die in Bundesinventaren oder in entsprechenden kantonalen Instrumenten konkret als Schutzgebiete ausgewiesen sind, oder ob sich der Schutz dieser Bestimmung (darüber hinaus) auch auf sonstige schutzwürdige Biotope bezieht. M.a.W. fragt es sich, ob ein **schutzwürdiges Biotop im Sinne des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG nur unter der Voraussetzung seiner ausdrücklichen formellen Ausweisung auf Bundesebene oder durch die Kantone** vorliegen kann.

Die **Rechtsprechung** ist hier nicht ganz klar bzw. durchlief auch eine Entwicklung: Während das Bundesgericht in seiner früheren Rechtsprechung offenbar dazu neigte, das Vorliegen eines schutzwürdigen Biotops außerhalb ausgeschiedener Schutzgebiete zu verneinen bzw. davon ausging, dass Art. 18 ff. NHG die zu schützenden Lebensräume letztlich nicht unmittelbar bezeichneten – dies im Gegensatz etwa zum Schutz des Waldes, welcher ohne zusätzliche Bezeichnung auskommt<sup>50</sup> –, wurde in der neueren Rechtsprechung deutlich, dass die „Eingriffs-Ausgleichsregelung“ des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG auch in Bezug auf nicht ausdrücklich unter Schutz gestellte Gebiete zum Zuge kommen kann, sofern es sich um ein schutzwürdiges Gebiet im Sinne dieser Bestimmung handelt.<sup>51</sup> Ansätze hierfür fanden sich aber auch bereits in Urteilen, die (auch) darauf hinweisen, dass der Schutz des Art. 18 ff. NHG kein unmittelbarer sei, was den Schluss nahe legen könnte, das Schutzregime der Art. 18 ff. NHG komme gerade nicht unabhängig von einer formellen Unterschutzstellung zum Zuge; soweit das Bundesgericht im Anschluss an diese Feststellung dann doch in Bezug auf nicht formell unter Schutz gestellte Gebiete prüft, ob die allgemeinen Vorgaben des Art. 18 NHG eingehalten wurden, erscheint dies nicht ganz konsequent bzw. gar (etwas) widersprüchlich.

In diesem Zusammenhang sei insbesondere auf folgende Urteile (in erster Linie des Bundesgerichts) bzw. folgende Aspekte der Rechtsprechung hingewiesen:

- In der früheren Rechtsprechung schien das Bundesgericht bei der Annahme von schützenswerten Biotopen außerhalb von ausgeschiedenen Schutzzonen – wie bemerkt – eher zurückhaltend. So führte das Bundesgericht in BGE 116 Ib 203, in dem es um eine Baubewilligung in Corsier-sur-Vevey ging, zwar zunächst aus, dass der Biotopschutz nach dem Natur- und Heimatschutzgesetz auch in Bauzonen gelten

---

<sup>48</sup> Vgl. hierzu auch bereits oben II., am Anfang.

<sup>49</sup> Vgl. BGE 118 Ib 485 (Augst), E. 3a.

<sup>50</sup> BGE 118 Ib 485 (Augst), E. 3a. Vgl. auch BGE 116 Ib 203 (Corsier-sur-Vevey), E. 5f. S. in diesem Zusammenhang zur Rechtsprechung *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 23-25; *Sidi-Ali*, Protection des biotopes (Fn. 7), 97 ff.

<sup>51</sup> Entscheid des Bundesgerichts vom 26. April 2002, 1A.173/2001 (Ausserferrera), E. 4.3. Siehe auch Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Juli 2003, 1A.29/2003 (Saanen), E. 4.3.2; Entscheid des Bundesgerichts vom 24. Juni 2005, 1A.13/2005 (Vevey), E. 5; s. auch schon BGE 118 Ib 485 (Augst), E. 5c.

- könne.<sup>52</sup> Mit Verweis auf den großen Beurteilungsspielraum, den die Kantone bei der Wahl von Schutzmaßnahmen für Biotop mit regionaler und lokaler Bedeutung hätten, setzte das Gericht aber die vorgängige Anordnung von Schutzmaßnahmen für die Anwendung von Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG voraus.<sup>53</sup>
- In BGE 118 Ib 485 ging es um eine Quartierplanung der Einwohnergemeinde Augst. Dabei hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob die bundesrechtlichen Schutzvorschriften nach Art. 18 ff. NHG in einem von dem geschützten Eisvogel bewohnten Gebiet zur Anwendung gelangen, obwohl die kommunale Raumplanung das Gebiet nicht einer Naturschutzzone zugewiesen hatte. Das Gericht führte zunächst Folgendes aus:  
 „Bezüglich der Ausscheidung von Biotopen von regionaler und lokaler Bedeutung steht den Kantonen ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Die unbestimmten Begriffe des "genügend grossen Lebensraums" (Art. 18 Abs. 1 NHG) bzw. des "Standorts, der eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllt oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweist" (Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG) und die unterschiedlichen Verhältnisse in den Kantonen verbieten die Annahme, die zu schützenden Lebensräume würden unmittelbar durch Art. 18 NHG bezeichnet. Die Auslegung dieser Bestimmung nach dem Wortlaut, der systematischen Stellung und nach den Gesetzesmaterialien ergibt vielmehr, dass diese Biotop anders als der Wald nicht bereits aufgrund des Bundesrechts geschützt sind. Der Bund und - soweit Biotop von regionaler oder lokaler Bedeutung in Frage stehen - die Kantone haben deshalb im Einzelfall unter Abwägung aller auf dem Spiele stehenden Interessen die nach Art. 18 NHG zu schützenden Lebensräume zuerst besonders zu bezeichnen. Die Kantone sind hierauf nach der erwähnten gesetzlichen Regelung verpflichtet, die zur Erreichung des Schutzzwecks geeigneten Maßnahmen anzuordnen.“<sup>54</sup>  
 Im Anschluss an diese Ausführungen betonte das Gericht, dass der Biotopschutz nach NHG „innerhalb des vom RPG vorgezeichneten Planungsprozesses zu erfüllen“ sei.<sup>55</sup> Gleichwohl prüfte es dann aber die Schutzwürdigkeit des Lebensraums auch ohne vorgängige kantonale oder kommunale Schutzmaßnahmen und kam im Ergebnis zum Schluss, dass die Genehmigung des Quartierplans Art. 18 und 18b NHG verletze, da dem Schutz des Lebensraums des Eisvogels im Gebiet des Quartierplans keine überwiegenden privaten und öffentlichen Interessen entgegen stünden.<sup>56</sup>
  - Deutlicher wurde das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2002 über ein Walderschließungsprojekt in Ausserferrera, bei dem das vom Projekt betroffene Gebiet ebenfalls keinem Biotopschutz zugewiesen war. Das Gericht bestätigte Folgendes: „Abklärungen dürfen auch dann nicht unterbleiben, wenn das betreffende Gebiet, wie im vorliegenden Fall, keiner formellen Schutzzone zugewiesen ist. Die förmliche Bezeichnung ist nicht zwingende Voraussetzung für den Biotopschutz. Vielmehr ist im Planungs- oder Bewilligungsverfahren für einen "technischen Eingriff" abzuklären, ob ein schutzwürdiges Biotop vorliegt, ob dieses durch das geplante Projekt beeinträchtigt wird und wenn ja, ob der Eingriff vermieden werden kann; wenn nein, sind Ersatzmaßnahmen anzuordnen (Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG).“<sup>57</sup>
  - In einem ähnlichen Sinne entschied auch das Kantonsgericht Wallis – mit Verweis auf das Bundesgerichtsurteil Augst – im Zusammenhang mit einem Ausbau der Nationalstrasse N9. Es prüfte die Schutzwürdigkeit des vom Ausbau betroffenen Gebiets, obwohl dieses nicht als schützenswertes Biotop ausgeschieden worden war. Das Gericht ging im vorliegenden Fall davon aus, dass sich die Planungsbehörden beim Erlass der Nutzungsplanung nicht mit der Problematik der schutzwürdigen Biotop auseinandergesetzt hätten, „weshalb es unzulässig wäre, aus dem Fehlen von entsprechenden Schutzverfügungen eine konkrete Absicht der kantonalen Behörden anzunehmen.“ In der folgenden Beurteilung sprach das Gericht dem Lebensraum eine gewisse Schutzwürdigkeit zu und betrachtete den Eingriff als „nachhaltig“ und „erheblich“. Da aber ein öffentliches Interessen am Ausbau der Nationalstrasse bestehe und gleichzeitig andere Lebensräume geschaffen bzw. aufgewertet würden, sah

<sup>52</sup> BGE 116 Ib 203 (Corsier-sur-Vevey), E. 5a: „Sans doute, la protection d'un biotope ne doit pas d'emblée tomber du seul fait qu'il se situe en zone à bâtir.“

<sup>53</sup> BGE 116 Ib 203 (Corsier-sur-Vevey), E. 5h: „Placée dans le contexte des art. 18 al. 1 et 1bis, elle présuppose une mesure de protection.“

<sup>54</sup> BGE 118 Ib 485 (Augst), E. 3a. Vgl. auch BGE 116 Ib 203 (Corsier-sur-Vevey), E. 5f.

<sup>55</sup> BGE 118 Ib 485 (Augst), E. 3c.

<sup>56</sup> BGE 118 Ib 485 (Augst), E. 5c.

<sup>57</sup> Entscheid des Bundesgerichts vom 26. April 2002, 1A.173/2001 (Ausserferrera), E. 4.3. Siehe auch Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Juli 2003, 1A.29/2003 (Saanen), E. 4.3.2; Entscheid des Bundesgerichts vom 24. Juni 2005, 1A.13/2005 (Vevey), E. 5.

das Gericht keinen Anlass, der Genehmigungsbehörde eine falsche Interessenabwägung vorzuwerfen und lehnte die vom Kläger beantragten weitergehenden Ausgleichsmaßnahmen ab.<sup>58</sup>

Jedenfalls bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass die nunmehr wohl **gefestigte Rechtsprechung** davon ausgeht, dass unter „**schutzwürdigen Lebensräumen**“ im Sinne des **Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG nicht nur formell durch den Bund oder die Kantone als solche ausgewiesene Schutzgebiete**, sondern all diejenigen Lebensräume zu verstehen sind, die im Sinne dieser Bestimmung als **schutzwürdig** anzusehen sind. Damit sind die schutzwürdigen Lebensräume unmittelbar durch Art. 18 ff. NHG, insbesondere auch durch Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG, geschützt, so dass dieser Schutz gerade nicht von einer formellen Ausweisung eines Gebiets als Schutzgebiet durch den Bund oder die Kantone abhängt. Dieser Ansatz erscheint auch deshalb zwingend, weil nicht sichergestellt ist, dass alle im Sinne des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG schutzwürdigen Gebiete auch als solche ausgewiesen werden, so dass nur über das Konzept des **unmittelbaren Schutzes schutzwürdiger Lebensräume** durch Art. 18 ff. NHG die **Zielsetzung der Erhaltung genügend großer Lebensräume** (vgl. Art. 18 Abs. 1 NHG) erreicht werden kann. Im Übrigen dürfte auch die **gesetzliche Konzeption** – so wie sie in der Verordnung konkretisiert – für diese Sicht sprechen: Denn Art. 16 Abs. 2 NHV hält ausdrücklich fest, dass die Bundesinventare nicht abschließend sind, so dass es offenbar auch schutzwürdige Gebiete außerhalb dieser Inventare geben muss. Damit ist also Art. 18 ff. NHG, insbesondere Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG, eine Art Mindeststandard zu entnehmen, der bei allen schutzwürdigen Gebieten zum Zuge kommt, unabhängig von ihrer Ausweisung. Sind bestimmte Gebiete durch den Bund oder die Kantone als Schutzgebiete ausdrücklich ausgewiesen, kommen darüber hinaus noch die ggf. weitergehenden Vorgaben dieser spezifischen Rechtsakte zum Zuge, ganz abgesehen davon, dass die Ausweisung auch Klarheit darüber schaffen kann, ob es sich um ein schutzwürdiges Gebiet handelt oder nicht. Liegt also ein schutzwürdiger Lebensraum im Sinne des Natur- und Heimatschutzgesetzes vor, muss eine Beeinträchtigung durch Eingriffe – sofern sie nicht vermeidbar ist – gemäß Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG ausgeglichen werden, unabhängig von der Anordnung entsprechender Schutzmaßnahmen durch bundesrechtliche, kantonale oder kommunale Akte. Findet der Eingriff in einem Gebiet statt, dass von einem spezifischen, anderen Schutzregime reglementiert wird, gelten **zusätzlich die verschärften Anforderungen** der jeweils geltenden Bestimmungen.<sup>59</sup> **Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG** kann folglich als **Minimalschutz** für alle Lebensräume, welche im Sinne des NHG als schützenswert gelten, verstanden werden.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Entscheidung des Kantonsgerichts Wallis vom 3. Mai 1996 (Nationalstrasse N9), E. 11.2 und 13, in URP 1997, 49.

<sup>59</sup> *BAFU*, Wiederherstellung und Ersatz (Fn. 42), 20. Ein strengerer Schutz gilt beispielsweise für geschützte Moore nach Art. 23a ff. NHG.

<sup>60</sup> I. Erg. ebenso *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 22; *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 181 f.; *BAFU*, Wiederherstellung und Ersatz (Fn. 42), 20; *Wild*, URP 1999 (Fn. 38), 765 (773); *Sidi-Ali*, Protection des biotopes (Fn. 7), 101 ff.; wohl a.M. bzw. zumindest missverständlich *Peter Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., 2008, 413; *Beatrice Wagner Pfeifer*, Umweltrecht II, 2. Aufl., 2006, 167; *Marti*, SJZ 2008 (Fn. 5), 81

Der hier vertretene und auch von der Rechtsprechung zugrunde gelegte Ansatz impliziert, dass es mitunter schwierig sein kann festzustellen, ob ein Gebiet als schutzwürdig anzusehen ist, da Art. 18 Abs. 2 NHG und Art. 14 Abs. 3 NHV hierfür nur recht allgemeine Kriterien aufstellen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass durch die in Anhang I der NHV enthaltene Liste der schützenswerten Lebensraumtypen eine gewisse Konkretisierung erfolgte, wobei daran zu erinnern ist, dass diese Liste nicht abschließend ist (vgl. die weiteren Kriterien in Art. 14 Abs. 3 NHV). Jedenfalls sind für die Beantwortung der Frage, ob ein Biotop schutzwürdig ist oder nicht, ausschließlich naturfachliche Gesichtspunkte maßgeblich; eine Interessenabwägung findet nicht statt. Damit ist auch die raumplanerische Zuordnung unerheblich; ein schützenswertes Biotop kann grundsätzlich auch in einer Industriezone liegen.<sup>61</sup>

Der Unterschied des Biotopschutzes zum Waldschutz<sup>62</sup> ist vor diesem Hintergrund in erster Linie darin zu sehen, dass Bund und Kantone im Zusammenhang mit dem Biotopschutz zur Ausweisung von Schutzgebieten verpflichtet sind und für diese auch spezifische Schutzziele zu definieren haben. Im Übrigen kommt in Bezug auf den Schutz der (nicht formell ausgewiesenen) Biotope nur das „Minimalprogramm“ der Art. 18 ff. NHG zum Zuge, das zwar – in Verbindung mit Art. 14 NHV – eine allgemeine Verpflichtung zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen vorsieht, deren genauer Umfang jedoch denkbar unbestimmt bleibt, so dass er hinter den für den Wald zum Zuge kommenden Vorgaben zurückbleiben dürfte.<sup>63</sup>

#### bb) Beeinträchtigung durch einen „technischen Eingriff“

Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG kommt nur unter der Voraussetzung zum Zuge, dass eine **Beeinträchtigung** eines schutzwürdigen Lebensraums durch einen **technischen Eingriff** erfolgt bzw. erfolgen soll. Damit erschließen sich die – neben der erörterten Frage, was unter einem schutzwürdigen Lebensraum zu verstehen ist – die beiden weiteren Voraussetzungen für die Einschlägigkeit des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG:

- Erstens muss ein **technischer Eingriff** vorliegen. Eine nähere Umschreibung, was hierunter zu verstehen ist, enthält das Gesetz jedoch nicht. Daraus lässt sich schließen, dass das NHG **keine Einschränkung bezüglich der Art der Eingriffshandlung** vorsieht.

Aus dem Adjektiv „**technisch**“ geht aber immerhin hervor, dass die Beeinträchtigung durch den Mensch mit Hilfe eines Vorgangs oder Instruments, die seine Auswirkungen auf die Natur verstärken, ausgelöst wird, dies im Gegensatz zu Beeinträchtigungen, welche durch die bloße Existenz des Menschen oder durch den normalen Kreislauf des Lebensraums ausgelöst werden. Als technische Eingriffe wurden beispielsweise Anlagen zur Wasserkraftgewinnung oder Kiesgewinnung, das Erstellen von Waldwegen, Fussgängerwegen und Nationalstrassen, die Kanalisierung eines Bachs oder die Ansiedelung eines Bienenstocks qualifiziert.<sup>64</sup>

Da Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG in der Regel im Rahmen von Bewilligungsverfahren gemäß Sondergesetzen angeordnet werden, geht es hier in der Regel um die entsprechenden bewilligungspflichtigen Eingriffshandlungen nach diesen Spezialgesetzen. So sind die Vorgaben des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG etwa bei der

---

(84 f.), deren Formulierungen die Annahme nahe legen, (u.a.) Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG komme nur für als solche ausdrücklich bezeichnete Schutzobjekte bzw. Lebensräume von nationaler, regionaler oder lokaler Bedeutung zum Zuge. Unklar auch *Wittwer*, Bewilligung von Mobilfunkanlagen (Fn. 5), 126 ff. *BAFU*, Wiederherstellung und Ersatz (Fn. 42), 25.

<sup>61</sup>

<sup>62</sup> Zu diesem noch unten III.4.

<sup>63</sup> Vgl. insoweit wohl ähnlich *Sidi-Ali*, Protection des biotopes (Fn. 7), 99 f.

<sup>64</sup> M.w.N. und Beispielen *Sidi-Ali*, Protection des biotopes (Fn. 7), 111 f.

Errichtung von Bauten und Anlagen gemäß Art. 22 bzw. 24 RPG, aber auch beispielsweise bei Rodungen, der Errichtung von Deponien oder bei Wasserentnahmen zu beachten. Die Kantone sind aber auch – wie bereits erwähnt – verpflichtet, auch bei nicht bewilligungspflichtigen Eingriffen wie beispielsweise einer Veranstaltung im Wald,<sup>65</sup> ein zweckmäßiges Feststellungsverfahren vorzusehen, um Beeinträchtigungen zu vermeiden (Art. 14 Abs. 5 NHV). Zudem kann auch ein raumplanerischer Akt als technischer Eingriff gewertet werden, falls dadurch bereits über eine **zukünftige, voraussichtliche Beeinträchtigung** des Lebensraums entschieden wird, namentlich wenn eine Bauzone im Bereich eines geschützten Lebensraums ausgeschieden wird.<sup>66</sup> Das schweizerische Recht kennt auch **keine Ausnahme der land-, forst-, und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung**, wie sie das deutsche Recht vorsieht.<sup>67</sup> Hingegen stellt Art. 18 Abs. 1 zweiter Satz NHG klar, dass bei Naturschutzmaßnahmen schutzwürdigen land- und forstwirtschaftlichen Interessen Rechnung zu tragen ist. Deutlich wird damit, dass ein technischer Eingriff im Ergebnis immer schon dann vorliegt, wenn ein spezifisches menschliches Verhalten eine Beeinträchtigung des Lebensraums nach sich zieht, so dass der Begriff denkbar weit zu verstehen ist.

- Zweitens muss eine „Beeinträchtigung“ des schutzwürdigen Lebensraums vorliegen. Hinsichtlich der Intensität der durch den technischen Eingriff ausgelösten Beeinträchtigung macht Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG keine näheren Angaben; insbesondere wird keine erhebliche Beeinträchtigung vorausgesetzt. Vor diesem Hintergrund kann in diesem Zusammenhang auf den sich aus dem NHG ergebenden naturschutzrechtlichen **„Grundsatz der ungeschmälernten Erhaltung“** Bezug genommen werden, wonach ein Schutzobjekt in seiner Qualität als solches erhalten bleiben soll.<sup>68</sup> Daraus folgt, dass **geringfügige Eingriffe**, welche gesamthaft den Zustand eines Schutzobjektes nicht beeinträchtigen, den Grundsatz der ungeschmälernten Erhaltung nicht verletzen<sup>69</sup> und daher auch keine Beeinträchtigung im Sinne des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG darstellen. Auch können (sehr) geringfügige Eingriffe allenfalls keine Beeinträchtigung in den Lebensraum darstellen, wenn dieser in seiner Qualität als solche nicht tangiert ist.<sup>70</sup> Allerdings ist zu beachten, dass auch durch zahlreiche geringfügige Eingriffe im Ergebnis eine erhebliche Beeinträchtigung erfolgen kann,<sup>71</sup> so dass jedenfalls, wenn ein geringfügiger Eingriff im Zusammenwirken mit anderen Faktoren zu einer Beeinträchtigung des Lebensraums führen kann, Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG grundsätzlich zu prüfen ist.

<sup>65</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 2 lit. b) WaG.

<sup>66</sup> *Sidi-Ali*, Protection des biotopes (Fn. 7), 111 ff.

<sup>67</sup> § 14 Abs. 2 BNatSchG.

<sup>68</sup> Vgl. zu diesem Grundsatz *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 183.

<sup>69</sup> *Wittwer*, Mobilfunkanlagen (Fn. 5), 131.

<sup>70</sup> In diese Richtung BG, URP 1996, 815, E. 8d (Ingenbohl).

<sup>71</sup> Vgl. auch *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 184.

## b) Genehmigung oder Versagung des Eingriffs

Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG sieht vor, dass die Ausgleichsmaßnahmen<sup>72</sup> nur dann zum Zuge kommen, wenn sich die Beeinträchtigung „unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden“ lässt. Damit ist im Rahmen der Anwendung des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG zunächst zu prüfen, ob **übergeordnete öffentliche oder private Interessen** (unter Einschluss wirtschaftlicher Interessen) bestehen, was andererseits auch bedeutet, dass der Eingriff bzw. die Beeinträchtigung des Schutzgebiets nur zulässig ist, wenn ein solches überwiegendes Interesse vorliegt.<sup>73</sup> Art. 14 Abs. 6 NHV präzisiert die Kriterien für die somit im Rahmen des Bewilligungsverfahrens oder des ansonsten zum Zuge kommenden behördlichen Verfahrens vorzunehmende Interessenabwägung: Danach sind Eingriffe in ein geschütztes Biotop nur dann zulässig, wenn sie standortgebunden sind und einem „überwiegenden Bedürfnis“ entsprechen, wobei bei der Abwägung die naturschutzfachliche Bedeutung des Biotops zu berücksichtigen ist.<sup>74</sup>

Ergibt die **Interessenabwägung**, dass das **Interesse am Gebietsschutz überwiegt**, ist der **Eingriff zu untersagen**; andernfalls kann er genehmigt werden, und diesfalls sind die in Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG erwähnten Ausgleichsmaßnahmen zu ergreifen.

## c) Zu den Ausgleichsmaßnahmen

Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG sieht drei Maßnahmentypen vor, die im Falle der Genehmigung eines technischen Eingriffs in ein Schutzgebiet zu berücksichtigen und zu ergreifen sind. Dabei stehen diese Maßnahmentypen **in einer festen Reihenfolge** und sind sukzessive anzuwenden.<sup>75</sup> Falls erforderlich, können die Maßnahmen auch ergänzend kombiniert werden.<sup>76</sup>

Grundsätzlich werden die Ausgleichsmaßnahmen zusammen mit der Bewilligung, häufig als Auflagen, angeordnet; denkbar ist aber auch, dass die Bewilligung erst erteilt wird, wenn die Ausgleichsmaßnahmen ergriffen worden sind. Unter Umständen können sich Ausgleichsmaßnahmen aber auch dann als notwendig erweisen, wenn der **Eingriff in der**

---

<sup>72</sup> Zu diesen sogleich unten II.2.c).

<sup>73</sup> Zu dieser Interessenabwägung etwa *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 29 f.; *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 183 ff.

<sup>74</sup> Befindet sich ein Biotop allerdings in einer Bauzone, wird das öffentliche Interesse an der baulichen Nutzung des Landes wohl höher zu werten sein, als wenn das Gebiet in einer Schutzzone liegt. Vgl. *Sidi-Ali*, Protection des biotopes (Fn. 7), 105.

<sup>75</sup> *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 34; *BAFU*, Wiederherstellung und Ersatz (Fn. 42), 38.

<sup>76</sup> Vgl. *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 34.

**Vergangenheit** liegt, falls die Belastungen nach wie vor anhalten bzw. sich wiederholen. Häufig ist dies der Fall, wenn abgelaufene Konzessionen – beispielsweise für ein Wasserkraftwerk – erneuert werden müssen und dabei beim Konzessionsverfahren die Kompensation bestehender Beeinträchtigungen verlangt wird.<sup>77</sup>

Bei den Ausgleichsmaßnahmen stehen besondere Maßnahmen zum bestmöglichen Schutz des betroffenen Lebensraums im Vordergrund (aa); daneben werden Maßnahmen zur Wiederherstellung erwähnt (bb); falls diese nicht möglich ist, ist für einen angemessenen Ersatz zu sorgen (cc).

#### aa) Besondere Schutzmaßnahmen

In erster Linie hat der Verursacher dafür zu sorgen, dass sich die durch den Eingriff ergebende Beeinträchtigung auf das notwendige Mindestmaß beschränkt. Diese Regelung wird auch als „Grundsatz der Schonung“ bezeichnet.<sup>78</sup> Der Verursacher muss prüfen, mit welchen Maßnahmen er die „**bestmögliche Schonung**“ des Schutzobjekts erreichen kann. Denkbar sind etwa Projektoptimierungen wie z.B. die Suche nach Alternativstandorten, baubegleitende Schutzmaßnahmen oder Maßnahmen zur Minderung der langzeitlichen Auswirkungen.<sup>79</sup>

Deutlich wird damit, dass es sich hier einerseits um den Eingriff selbst betreffende Maßnahmen handeln kann, die also die in Frage stehende Tätigkeit selbst betreffen und diese modifizieren. Andererseits kann es auch um von dem Eingriff „unabhängige“ Schutzmaßnahmen gehen, die aber die Beeinträchtigung des Schutzgebiets verringern sollen.

#### bb) Wiederherstellung

Durch die Wiederherstellung wird die mit dem Eingriff erfolgte Beeinträchtigung an Ort und Stelle wieder **aufgehoben oder rückgängig gemacht**, so dass das schutzwürdige Biotop (bei einer vollständigen Wiederherstellung) längerfristig keinen Verlust erleidet. Die Beeinträchtigung wird so zeitlich auf die Eingriffshandlung befristet, ohne später Folgen zu hinterlassen. Als Beispiel kann die Neuaufforstung oder Neuanpflanzung in Biotopen, welche nur zeitweise beeinträchtigt sind (z.B. aufgrund eines Kiesabbaus oder Bauarbeiten), genannt werden.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Vgl. *BAFU*, Wiederherstellung und Ersatz (Fn. 42), 52.

<sup>78</sup> *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 185 f.

<sup>79</sup> *BAFU*, Wiederherstellung und Ersatz (Fn. 42), 39; s. auch *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 35.

<sup>80</sup> *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 36.

cc) Angemessener Ersatz

Ersatz bedeutet die Errichtung eines Lebensraums **an einem anderen Standort**, welcher in quantitativer und qualitativer Hinsicht möglichst **gleichwertig** ist. Es handelt sich also um einen Realersatz des beeinträchtigten Lebensraums mit einem Lebensraum des, wenn möglich, gleichen Typs.<sup>81</sup> Obwohl die Wiederherstellung grundsätzlich dem Ersatz vorgeht, kann in Einzelfällen der Ersatz die bessere Variante darstellen, beispielsweise wenn dabei ein aus ökologischer Sicht besser geeigneter Standort für ein Biotop gewählt wird.<sup>82</sup>

3. Zum allgemeinen „ökologischen Ausgleich“ nach Art. 18b Abs. 2 NHG

Neben Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG kennt der schweizerische Naturschutz eine weitere Ausgleichsregelung in Art. 18b Abs. 2 NHG.

Art. 18 Abs. 2 NHG:

„In intensiv genutzten Gebieten inner- und ausserhalb von Siedlungen sorgen die Kantone für ökologischen Ausgleich mit Feldgehölzen, Hecken, Uferbestockungen oder mit anderer naturnaher und standortgemässer Vegetation. Dabei sind die Interessen der landwirtschaftlichen Nutzung zu berücksichtigen.“

Die Naturschutzverordnung konkretisiert diesbezüglich, dass mit dem ökologischen Ausgleich insbesondere bezweckt wird, **isolierte Biotope miteinander zu verbinden** und, nötigenfalls auch durch die **Neuschaffung von Biotopen**, die Artenvielfalt zu fördern, eine möglichst naturnahe und schonende Bodennutzung zu erreichen, Natur in den Siedlungsraum einzubinden und das Landschaftsbild zu beleben (Art. 15 Abs. 1 NHV). Beim allgemeinen ökologischen Ausgleich ist keine bestimmte ökologische Ausgangsqualität des betroffenen Lebensraums gefordert, denn diese soll durch den Ausgleich ja erst geschaffen werden.<sup>83</sup>

Im Gegensatz zu den Ausgleichsmaßnahmen nach Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG besteht dieser Auftrag grundsätzlich **unabhängig von einem konkreten Eingriff** in einen geschützten Lebensraum. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass Maßnahmen des ökologischen Ausgleichs im Hinblick auf die Bewilligung eines Bauvorhabens beschlossen werden.

In Bundesgerichtsurteil über den Plan „Ökologischer Ausgleich und Ersatz“, der anlässlich eines Straßenausbaus im Kanton Bern erlassen wurde, befasste sich das Bundesgericht mit der Frage, ob die geplanten

---

<sup>81</sup> Das Ersatzobjekt muss eine ähnliche ökologische Funktion übernehmen können. Vgl. *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 186, sowie aus der Rechtsprechung BGer, Ur. v. 19.11.1999, URP 2000, 373. Zum angemessenen Ersatz auch *Fahrländer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18, Rn. 37 f.

<sup>82</sup> *BAFU*, Wiederherstellung und Ersatz (Fn. 42), 40 f.

<sup>83</sup> *Maurer*, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18b, Rn. 32. Vgl. auch *BAFU*, Wiederherstellung und Ersatz (Fn. 42), 53, wonach die beiden Ausgleichsmaßnahmen nicht immer strikt getrennt, aber miteinander kombiniert werden könnten.



Ausgleichsmaßnahmen auf Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG oder Art. 18b Abs. 2 NHG gründen. Der angefochtene Plan schied zahlreiche Kompensationsflächen aus, ohne zwischen Maßnahmen der einen oder anderen Rechtsgrundlage zu unterscheiden. Das Bundesgericht führte zunächst aus, dass Art. 18b Abs. 2 NHG einen von Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG abweichenden Zweck verfolge, da er nicht dem Ersatz für Eingriffe in schützenswerte Biotop, sondern der Aufwertung von Gebieten mit bestehenden ökologischen Defiziten diene. Im konkreten Fall befand das Gericht, dass die geplanten Kompensationsflächen „auch beim gebotenen Einbezug qualitativer Gesichtspunkte den Rahmen bloßer Ersatzmaßnahmen gemäss Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG sprengen.“ Es erachtete die umstrittenen Kompensationsflächen jedoch auf der Rechtsgrundlage von Art. 18b Abs. 2 NHG als ausreichend begründet.<sup>84</sup>

Der Hauptunterschied zwischen Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG und Art. 18b Abs. 2 NHG liegt vor allem beim **Verpflichtungsadressaten**: Während beim Eingriffs-Ausgleichsmechanismus nach Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG der Verursacher eines Eingriffs die Kompensationsmaßnahmen zu treffen hat, wobei diese grundsätzlich von der Behörde angeordnet werden, ist beim allgemeinen ökologischen Ausgleich der Kanton, in welchem sich der Lebensraum befindet, zum Ausgleich verpflichtet. Dies ist aber nicht so zu verstehen, dass nicht auch Privaten Pflichten aus dem allgemeinen ökologischen Ausgleich entstehen können. Schließlich kann der Kanton für den Biotopschutz im äußersten Fall sogar eine Enteignung verfügen (Art. 18c Abs. 4 NHG). Doch ist der Kanton bei Maßnahmen nach Art. 18b Abs. 2 NHG, welche **Private in ihren Nutzungsrechten einschränken**, nach den Grundsätzen des Art. 18c Abs. 2 NHG **entschädigungspflichtig**.<sup>85</sup>

### III. Eingriffs-Ausgleichsregelungen in anderen Rechtsbereichen

Neben dem Natur- und Heimatschutzrecht kennt das schweizerische Recht auch in anderen Rechtsgebieten Regelungen, die den Flächenverbrauch an Natur und Landschaft steuern bzw. verringern sollen. Angesichts der teilweise komplexen und vielschichtigen Regelungszusammenhänge können die wichtigsten dieser Regelungen – die sich im Landwirtschaftsrecht (1.), im Raumplanungsrecht (2.), im Gewässerschutzrecht (3.), im Waldschutzrecht (4.) sowie in den Bestimmungen über Jagd und Fischerei (5.) befinden – im Folgenden jedoch nur skizziert werden.

#### 1. Landwirtschaftsrecht

Auch das Landwirtschaftsrecht weist Bestimmungen auf, welche den Flächenverbrauch an Natur und Landschaft zu regulieren versuchen, wobei zwei Instrumente im Vordergrund stehen:

---

<sup>84</sup> Entscheidung des BGer vom 19.11.1999 (Umfahrungsstrasse T10), URP 2000, 369 (372).

<sup>85</sup> Maurer, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar NHG (Fn. 14), Art. 18b, Rn. 40.

- Der **ökologische Leistungsnachweis (ÖLN)** – der wohl das wichtigste Instrument der Wahrnehmung von Umwelt- und Naturschutzinteressen im Landwirtschaftsrecht darstellt – ist eine Voraussetzung für sog. „Direktzahlungen“, mit welchen der Bund gemäss Art. 70 ff. LwG<sup>86</sup> landwirtschaftliche Betriebe subventioniert. Mit dem Erhalt der Direktzahlungen verpflichten sich die Betriebe, bestimmte, über den minimalen Umweltanforderungen liegende Auflagen einzuhalten. Der **ÖLN umfasst** gemäß Art. 70 Abs. 2 LwG i.V.m. Art. 5-15 DZV<sup>87</sup> folgende Aspekte: eine tiergerechte Haltung der Nutztiere, eine ausgeglichene Düngerbilanz, **einen angemessenen Anteil an ökologischen Ausgleichsflächen**, eine geregelte Fruchtfolge, einen geeigneten Bodenschutz und die Auswahl und gezielte Anwendung von Pflanzenbehandlungsmitteln.<sup>88</sup>

Mit der Anbindung von Direktzahlungen an die Einhaltung des ÖLN wird also die Schaffung ökologischer Ausgleichsflächen nicht durch bloße ordnungsrechtliche Verbotsbestimmungen, sondern **durch finanzielle Anreize** gefördert. Art. 7 DZV konkretisiert, was unter einem landwirtschaftlichen ökologischen Ausgleich zu verstehen ist. Demnach werden landwirtschaftliche Betriebe finanziell belohnt, wenn sie auf einem bestimmten Prozentsatz ihrer bewirtschafteten Nutzfläche<sup>89</sup> Lebensräume schaffen und insbesondere entlang von Hecken, Feldgehölzen, Waldrändern und Ufergehölzen einen extensiven Grün- oder Streueflächenstreifen von mindestens drei Metern Breite schaffen, welcher weder gedüngt noch mit Pflanzenschutzmitteln bearbeitet werden darf.<sup>90</sup>

- Neben den allgemeinen Direktzahlungen sieht das Landwirtschaftsgesetz **zusätzliche ökologische Direktzahlungen** vor, welche der Bund den Landwirten für das Anlegen und die Pflege ökologischer Ausgleichsflächen gewährt (Art. 76 Abs. 3 LwG und Öko-Qualitätsverordnung<sup>91</sup>). Die Empfänger verpflichten sich, mindestens sechs Jahre lang ökologische Flächen – darunter fallen extensiv genutzte Wiesen, wenig intensiv genutzte Wiesen, Streueflächen, Hecken, Feld- und Ufergehölze, Buntbrachen, Rotationsbrachen, Ackerschonstreifen, Saum auf Ackerfläche und Hochstamm-Feldobstbäume – dem jeweiligen Ökotyp entsprechend zu bewirtschaften.<sup>92</sup>

<sup>86</sup> Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG), SR 910.1.

<sup>87</sup> Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft (Direktzahlungsverordnung, DZV), SR 910.13.

<sup>88</sup> Vgl. zum ÖLN, m.w.N., *Astrid Epiney/David Furger/Jennifer Heuck*, Zur Berücksichtigung umweltpolitischer Belange bei der landwirtschaftliche Produktion in der EU und in der Schweiz: ein Vergleich unter besonderer Berücksichtigung der Implikationen eines Freihandelsabkommens im Agrar- und Lebensmittelbereich, 2009, 132 ff.

<sup>89</sup> Mindestens 3,5 Prozent der mit Spezialkulturen belegten landwirtschaftlichen Nutzfläche und mindestens 7 Prozent der übrigen landwirtschaftlichen Nutzfläche. Vgl. Art. 7 Abs. 1 DZV.

<sup>90</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 5 DZV.

<sup>91</sup> Verordnung vom 4. April 2001 über die regionale Förderung der Qualität und der Vernetzung von ökologischen Ausgleichsflächen in der Landwirtschaft (Öko-Qualitätsverordnung, ÖQV), SR 910.14.

<sup>92</sup> Art. 44 DZV.

Art. 19 NHV regelt das Verhältnis zwischen dem ökologischen Ausgleich nach dem Landwirtschaftsgesetz und demjenigen nach dem Natur- und Heimatschutzgesetz. Er stellt dabei sicher, dass dieselbe Leistung nicht doppelt abgegolten wird.

Ähnlich wie Art. 18b Abs. 2 NHG bezweckt auch der Ausgleichsmechanismus im Landwirtschaftsrecht nicht die Kompensierung von negativen Auswirkungen eines konkreten Eingriffs in einen schützenswerten Lebensraum, sondern allgemein eine Verbesserung der ökologischen Qualität von landwirtschaftlichen Nutzflächen. So liegt dem landwirtschaftlichen Instrument nicht der Gedanke der Kostenüberwälzung von Ausgleichsmaßnahmen an den Verursacher von Eingriffen zugrunde, sondern im Gegenteil, die durch öffentliche Mittel finanzierte Abgeltung von sich positiv auf die Natur auswirkenden Leistungen Privater.

Eine Schnittfläche zwischen Ausgleichsmaßnahmen durch den Verursacher nach Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG einerseits und nach dem Landwirtschaftsgesetz andererseits besteht trotzdem: Landwirtschaftliche Betriebe haben nämlich die Möglichkeit, für die im Rahmen von Ersatzmaßnahmen nach Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG geschaffenen Lebensräume Ökobeiträge nach Art. 76 LwG zu verlangen; dadurch soll die Bereitschaft der Grundeigentümer und Bewirtschafter, auf ihren Flächen Ersatzmaßnahmen zu Gunsten Dritter (d.h. des Verursachers) zu akzeptieren, wesentlich erhöht werden.<sup>93</sup>

## 2. *Raumplanungsrecht*

Weitere, den Flächenverbrauch regulierende Bestimmungen finden sich im Raumplanungsrecht auf **Bundesebene** im Zusammenhang mit den **Fruchtfolgeflächen**: Art. 26-30 der Raumplanungsverordnung (RPV) bezwecken die **Sicherung von ackerbaren Flächen für die Landwirtschaft**. Der Bund erstellt demnach einen für die Kantone verbindlichen Sachplan mit dem Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen und legt dessen Aufteilung auf die einzelnen Kantone fest (Art. 29 RPV). Dabei sind die Bedürfnisse des **ökologischen Ausgleichs zu berücksichtigen** (Art. 26 Abs. 2 RPV). Die Kantone sorgen daraufhin dafür, dass die Fruchtfolgeflächen den vom Bund festgelegten Umfang behalten und zeigen in ihren Richtplänen die dazu erforderlichen Maßnahmen auf (Art. 30 Abs. 1 RPV).

Auch die Regulierung über die Fruchtfolgeflächen versucht also eine (quantitative) Beeinträchtigung von landwirtschaftlichen Flächen (und ökologischen Ausgleichsflächen) zu vermeiden. Die Bestimmungen wirken sich jedoch nicht auf einen konkreten Eingriff aus, sondern bezwecken eine Steuerung des Flächenverbrauchs in der Phase der Richtplanung.

---

<sup>93</sup> BAFU, Wiederherstellung und Ersatz (Fn. 42), 80.

Zu erwähnen sind auch die häufigen Eingriffs-Ausgleichsregelungen in **kantonalen oder kommunalen Erlassen**. Als Beispiel sei Art. 5 des Baumschutzreglements<sup>94</sup> der Stadt Bern genannt: Bei einer (bewilligungspflichtigen) Beseitigung eines Baums oder dem Entfernen wesentlicher Teile davon, ordnet „die Bewilligungsbehörde in der Regel für jeden beseitigten Baum eine geeignete Ersatzpflanzung auf dem gleichen oder, in Ausnahmefällen, mit Zustimmung des betroffenen Grundeigentümers oder der betroffenen Grundeigentümerin, auf einem benachbarten Grundstück an. (...) Die Kosten der Ersatzpflanzung gehen zu Lasten des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin.“<sup>95</sup> Auf kantonaler oder kommunaler Ebene finden sich also mitunter Eingriffs-Ausgleichsmechanismen, welche ohne weitere, gebietspezifische Schutzanordnungen auskommen; deren Anwendungsbereich ist jedoch in sektorieller und geographischer Hinsicht nicht mit dem deutschen Schutzmodell von § 13 ff. BNatSchG vergleichbar.

### 3. Gewässerschutz

Eine mengenmäßige Begrenzung des Verbrauchs von Umweltressourcen sieht auch das Gewässerschutzgesetz vor. Die intensive Nutzung der schweizerischen Gewässer für die Stromproduktion hat nämlich zu Folge, dass viele Flüsse einen beeinträchtigten Wasserhaushalt aufweisen.<sup>96</sup> Das Gewässerschutzgesetz statuiert daher eine generelle Bewilligungspflicht für über den Gemeingebrauch hinausgehende Wasserentnahmen (Art. 29 GSchG). Die Voraussetzungen für die Bewilligung werden in den Art. 30 ff. GSchG geregelt. Zentral ist dabei die **Einhaltung der Restwassermenge**, welche vom Bund in Art. 31 GSchG festgesetzt wird.

Wer einem Gewässer Wasser entnehmen will, muss der Behörde in einem Bericht („Restwasserbericht“) aufzeigen, wie sich die Wasserentnahme auf die Nutzungsinteressen einerseits sowie auf die Beeinträchtigung der Schutzinteressen andererseits auswirkt; dabei sind auch die möglichen Maßnahmen zur Verhinderung der Beeinträchtigung darzulegen (Art. 33 Abs. 4 GSchG).<sup>97</sup>

Gemäß Art. 32 lit. c GSchG dürfen die Kantone **ausnahmsweise** eine über der gesetzlichen Grenze liegende Wasserentnahme im Rahmen einer Schutz- und Nutzungsplanung für ein begrenztes, topographisch zusammenhängendes Gebiet **bewilligen**, „sofern ein

---

<sup>94</sup> Baumschutzreglement der Stadt Bern vom 7. Juni 1998 (BSchR), SSSB 733.1.

<sup>95</sup> Vgl. auch § 9 Baumgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 16. Oktober 1980 (BSchG), SG 789.700; Art. 39 Abs. 3 Bauordnung der Stadt St. Gallen vom 29. August 2000 / 15. November 2005, sRS 731.1.

<sup>96</sup> *Griffel*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 131.

<sup>97</sup> Vgl. zu den Anforderungen an diesen Bericht *Bundesamt für Umwelt (BAFU)*, Schutz- und Nutzungsplanung nach Gewässerschutzgesetz: Erfahrungen, Beurteilungskriterien und Erfolgsfaktoren. 2009, 37. Bei Wasserentnahmen für Anlagen, die einer UVP unterliegen, ist der Restwasserbericht Teil des Umweltverträglichkeitsberichts (Art. 35 Abs. 1 GSchV).

**entsprechender Ausgleich durch geeignete Maßnahmen im gleichen Gebiet stattfindet; die Schutz- und Nutzungsplanung bedarf der Genehmigung des Bundesrates“.**

In seiner Wegleitung zu den Schutz- und Nutzungsplanungen nennt das BAFU folgende **mögliche Maßnahmen**, die für einen solchen Ausgleich einer ausnahmsweise bewilligten Wasserentnahme über der Restwassergrenze in Betracht kommen:

- Nutzungsverzicht;
- Mehrdotierung;
- Umgehungsgewässer;
- Revitalisierung (d.h. einzelne spezifische ökologische Aufwertungsmaßnahmen in Richtung eines natürlicheren Gewässerzustandes) oder Renaturierung (d.h. umfassende Wiederherstellung des natürlichen Gewässerzustandes) von Gewässern;
- Sanierungen (d.h. Beseitigung negativer Auswirkungen von nicht durch das zu konzessionierende Kraftwerk bedingten vorhandenen technischen Eingriffen, z.B. Wiederherstellung der Fischdurchgängigkeit mit Aufstiegs- und Abstieghilfen bei anderen, nicht sanierungspflichtigen Kraftwerken oder Verbesserung der Wasserqualität);
- Erstellung oder Aufwertung von Biotopen;
- Landschaft (d.h. Aufwertung der mit Gewässern in Beziehung stehenden Landschaft oder landwirtschaftlichen Bewirtschaftung).<sup>98</sup>

Will ein Kanton – bzw. eine Gemeinde, falls die Gewässerhoheit auf kommunaler Ebene liegt – eine Wasserentnahme bewilligen, welche zu einer Nichteinhaltung der Restwassermenge führt, muss die zuständige Behörde ein **Gesuch um Genehmigung einer entsprechenden Schutz- und Nutzungsplanung** beim Bundesamt für Umwelt (BAFU) einreichen. Das Gesuch muss begründen, inwiefern die vorgesehenen Maßnahmen einen genügenden Ausgleich für die tieferen Mindestrestwassermengen darstellen und aufzeigen, wie die vorgesehenen Maßnahmen während der Dauer der Konzession verbindlich festgelegt werden (Art. 34 GSchV). Die Ausgleichsmaßnahmen werden in der Praxis entweder als **integrierter Bestandteil der Bewilligung** dem Gesuchsteller auferlegt oder in einem **separaten Verfahren** (z.B. als Reglement mit Nutzungsplan oder als Verfügung) verbindlich festgelegt.<sup>99</sup>

#### 4. *Waldschutz*

Die flächenmäßige Erhaltung von Umweltressourcen nimmt eine zentrale Stellung im schweizerischen Waldrecht ein. Dies geht bereits aus seinem Zweckartikel hervor, wonach das Gesetz „den Wald in seiner Fläche und in seiner räumlichen Verteilung erhalten“ soll (Art. 1 Abs. 1 lit. a WaG). Art. 3 WaG nimmt diesen Gesetzeszweck auf, indem er festhält, dass die Waldflächen nicht vermindert werden sollen; Art. 5 WaG statuiert zudem ein **ausdrückliches Verbot der Rodung von Waldflächen**.

---

<sup>98</sup> BAFU, SNP Gewässerschutz (Fn. 97), 44 ff.

<sup>99</sup> M.w.N. BAFU, SNP Gewässerschutz (Fn. 97), 61 f.

Unter **Rodung** versteht das Gesetz die dauernde oder vorübergehende Zweckentfremdung von Waldboden (Art. 4 WaG). Auch andere nachteilige Waldnutzungen, die weniger weit gehen als eine Rodung (z.B. das feste Aufstellen von Wohnwagen<sup>100</sup>), ist grundsätzlich unzulässig bzw. bewilligungspflichtig (Art. 16 WaG).

Was als Waldfläche im Sinne des WaG anzusehen ist, ergibt sich aus dem **Waldbegriff** von Art. 2 WaG.<sup>101</sup> Demnach liegt ein Wald vor, wo die qualitativen Merkmale des Waldes gegeben sind. Diese sind erstens die Vegetation („mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt“) und zweitens die Funktion bzw. die Fähigkeit dazu („Waldfunktionen erfüllen kann“). Die Entstehung (z.B. Wille des Eigentümers), die tatsächliche Nutzungsart und die Bezeichnung im Grundbuch sind demgegenüber nicht maßgebend (Art. 2 Abs. 1 WaG). Nicht als Wald gelten hingegen u.a. isolierte Baum- und Strauchgruppen, Hecken, Alleen, Garten-, Grün- und Parkanlagen und Baumkulturen, die auf offenem Land zur kurzfristigen Nutzung angelegt worden sind (Art. 2 Abs. 2 WaG). Quantitative Kriterien (Breite, Fläche, Alter) kommen nur insofern zum Zug, als beim Erreichen bestimmter, vom Bund und den Kantonen festgelegter Schwellenwerte eine Bestockung als Wald gilt, ohne dass weitere Untersuchungen bzgl. der Qualität des Waldes erforderlich sind.<sup>102</sup>

Wie bereits im Zusammenhang mit den Schutzgebieten nach dem Natur- und Heimatschutzgesetz erwähnt wurde,<sup>103</sup> erfordert der Waldschutz – im Gegensatz zum Naturschutz – keine weitere Bezeichnung der geschützten Gebiete und stellt die Waldflächen unter einen unmittelbaren, bundesrechtlichen Schutz.<sup>104</sup> Hingegen besteht gemäß Art. 10 WaG die Möglichkeit, in einem besonderen Waldfeststellungsverfahren von Amtes wegen oder auf Antrag einer Person mit einem schutzwürdigen Interesse zu klären, ob ein Fläche als Wald zu qualifizieren ist.

Unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 WaG (überwiegende Gründe, Standortgebundenheit, Raumplanungskonformität, keine Gefährdung der Umwelt) kann eine **Ausnahmebewilligung für eine Rodung** erteilt werden. Neben dem Erfüllen dieser Voraussetzungen muss der Gesuchsteller gemäß Art. 7 WaG einen **Rodungersatz** leisten. Dieser Ausgleich muss in derselben Gegend mit vorwiegend standortgerechten Arten erfolgen; eine rein finanzielle Kompensation ist grundsätzlich nicht möglich.<sup>105</sup> Ausnahmsweise kann zur Schonung landwirtschaftlicher Vorrangflächen sowie ökologisch oder landschaftlich wertvoller Gebiete der Realersatz in einer anderen Gegend geleistet werden (Art. 7 Abs. 2 WaG).<sup>106</sup> Zudem können anstelle von Realersatz in Ausnahmefällen Maßnahmen zugunsten des Natur- und Landschaftsschutzes getroffen werden (Art. 7 Abs. 3 WaG). Wird ausnahmsweise auf eine Leistung von einem Realersatz verzichtet, muss der Kanton gemäß Art. 8 WaG eine Ersatzabgabe erheben, welche dem eingesparten Betrag entspricht und für Walderhaltungsmaßnahmen zu verwenden ist. Art und Umfang der Ersatzmaßnahmen werden von der zuständigen Behörde im Entscheid über die Rodungsbewilligung festgelegt (Art. 7 Abs. 1 WaV) und sind im Grundbuch anzumerken (Art. 11 WaV).

## 5. Jagd und Fischerei

---

<sup>100</sup> Vgl. BGE 100 Ib 482.

<sup>101</sup> Die Schweiz hat einen sog. „dynamischen Waldbegriff“, vgl., m.w.N. *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 141.

<sup>102</sup> Vgl. Art. 1 Verordnung vom 30. November 1992 über den Wald (Waldverordnung, WaV), SR 921.01. Vgl., m.w.N., *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 141 und 143 ff.

<sup>103</sup> Oben II.2.a)aa).

<sup>104</sup> Vgl. BGE 118 Ib 485 (Augst), E. 3a.

<sup>105</sup> Unter dem Vorbehalt von Art. 7 Abs. 4 WaG.

<sup>106</sup> Vgl. *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 148.

Quantitative Schutzregulierungen finden sich ferner in der Gesetzgebung über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel. Gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. g JSG<sup>107</sup> wird nämlich mit einer Buße bestraft, wer vorsätzlich und ohne Berechtigung Böschungen, Feldraine oder Weiden flächenhaft abbrennt oder Hecken beseitigt. Durch diese Strafnorm ergibt sich ein **generell-abstrakter Schutz der Hecken**, ähnlich dem Schutz des Waldes.<sup>108</sup> Beim Heckenschutz ist folglich ebenfalls keine zusätzliche Schutzverfügung der kantonalen oder kommunalen Stellen erforderlich; er gilt unmittelbar aufgrund des Bundesrechts.<sup>109</sup> Der geschützte Bereich wird sich dabei in der Regel mit dem Schutzobjekt der Art. 18 ff. NHG decken, welche mit Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG ebenfalls Hecken ausdrücklich als besonders schützenswert bezeichnen. Die Kantone sehen für die Beseitigung von Hecken besondere Bewilligungsverfahren vor, welche eine Beseitigung der Hecken von einem überwiegenden Interesse und von der **Leistung eines Realersatzes** abhängig machen.<sup>110</sup>

Auch das Bundesgesetz über die **Fischerei** (BGF<sup>111</sup>) schafft eine **Bewilligungspflicht für technische Eingriffe in die Gewässer**, ihren Wasserhaushalt oder ihren Verlauf sowie Eingriffe in die Ufer und den Grund von Gewässern (Art. 8 BGF). Dies ist beispielsweise erforderlich bei der Nutzung der Wasserkräfte, der Seeregulierung, der Gewinnung und dem Waschen von Kies, Sand und anderen Stoffen in Gewässern oder Wasserentnahmen und -einleitungen. Art. 9 BGF zählt verschiedene Maßnahmen auf, welche der Kanton bei der Erteilung einer Bewilligung vorzuschreiben hat, wobei eher die Verminderung der durch den Eingriff entstehenden Beeinträchtigung als der gleichwertige Ausgleich durch Ersatzmaßnahmen im Vordergrund steht.

#### IV. Schluss

Versucht man eine Würdigung derjenigen Regelungen in der Schweiz, die den Flächenverbrauch von Natur und Landschaft außerhalb von formell ausgewiesenen Schutzgebieten steuern bzw. verringern sollen, so können **drei große Gruppen** von Regelungen unterschieden werden:

---

<sup>107</sup> Bundesgesetz vom 20. Juni 1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz, JSG), SR 922.0.

<sup>108</sup> *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 204. Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel (JSG) vom 27. April 1983, BBl, 1983 II 1197, 1216

<sup>109</sup> Vgl. den Entscheid des Berner Verwaltungsgerichts vom 4. Januar 2002, VGE 21272 (Mobilfunkantenne Orange), URP 2002, 690.

<sup>110</sup> *Marti*, in: Haller, Umweltrecht (Fn. 26), 205. Vgl. z.B. Art. 27 Naturschutzgesetz des Kantons Bern vom 15. September 1992, BSG 426.11, und Art. 13 Naturschutzverordnung des Kantons Bern vom 10. November 1993, BSG 426.111.

<sup>111</sup> Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (BGF), SR 923.

- Erstens gibt es **sektorielle Vorgaben**, die in bestimmten Bereichen (auch) der Wahrung natürlicher Lebensräume dienen, sich jedoch nur auf bestimmte Lebensräume beziehen. Diese Regelungen arbeiten mit unterschiedlichen Instrumenten, die von finanziellen Anreizen (im Landwirtschaftsbereich) über Planungen (im Raumplanungsrecht bis hin zur Festlegung relativ detaillierter Vorgaben in Bezug auf bestimmte Lebensräume (Festlegung von Restwassermengen im Gewässerschutzrecht, grundsätzliches Rodungsverbot für Waldflächen und Heckenschutz im Jagdrecht) geht.
- Zweitens ist Art. 18b Abs. 2 NHG, Art. 15 NHV ein **allgemeiner Auftrag an die Kantone** zu entnehmen, für einen sog. **ökologischen Ausgleich** in intensiv genutzten Gebieten zu sorgen, wobei die genau zu ergreifenden Maßnahmen jedoch nicht präzisiert werden, so dass den Kantonen hier ein beachtlicher Gestaltungsspielraum eingeräumt werden dürfte. Diese Pflicht der Kantone kommt unabhängig von einem irgendwie gearteten Eingriff zum Zuge.
- Drittens schließlich ist **Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG** zu erwähnen, wonach **Beeinträchtigungen schutzwürdiger Lebensräume** – unter die nicht nur formell ausgewiesene Gebiete, sondern auch sonstige schutzwürdige Gebiete fallen – durch **technische Eingriffe** wenn möglich zu vermeiden sind; ist dies nicht möglich, sind Ausgleichsmaßnahmen zu ergreifen.

Letztlich stellt nur die zuletzt genannte Bestimmung eine **allgemein anwendbare „Eingriffs-Ausgleichsregelung“** dar, während die beiden anderen (Kategorien von) Regelungen sektoriell sehr beschränkt sind oder / und nur eher generell formulierte Aufträge enthalten.

Das Instrument des Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG dürfte grundsätzlich ein wirkungsvolles Instrument zum Ausgleich von durch menschliche Aktivitäten ausgelöste Beeinträchtigungen in die Naturlandschaft darstellen. Zwar knüpft diese Bestimmung an das **Vorliegen eines schützenswerten Lebensraums** an, was auf den ersten Blick seine Effektivität in Frage stellen könnte. Allerdings kommt die Bestimmung auf der anderen Seite bei **jedem Eingriff**, nicht nur bei einem „erheblichen“ Eingriff zum Zuge, und im Übrigen besteht auch **keine Ausnahme** in Bezug auf land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung, so dass die Interessen an solchen Nutzungen im Rahmen der Interessenabwägung bei der Zulässigkeit des Eingriffs zu berücksichtigen sind und auch bei diesen Aktivitäten – wird der Eingriff vorgenommen – eine Ausgleichsverpflichtung besteht.

Damit kommt letztlich für **Eingriffe in Schutzgebiete** und in **sonstige schutzwürdige Lebensräume dasselbe (Mindest-) Regime** zum Zuge, wobei allerdings für formell ausgewiesene Schutzgebiete die diesbezüglichen **spezifischen Anforderungen** noch darüber hinaus zu beachten sind; für sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft gibt es keine allgemeinen Vorgaben, dies im Gegensatz zur deutschen Eingriffsregelung.<sup>112</sup> Dennoch dürfte

<sup>112</sup> Vgl. insoweit auch die Bemerkung bei *Marti*, SJZ 2008 (Fn. 5), 81 (87), der davon spricht, dass in Deutschland der „Natur- und Landschaftsschutz (...) insofern von der Beschränkung auf bestimmte Schutzgebiete herausgelöst und das den Umweltschutz allgemein beherrschende Verursacherprinzip



der **effektive Schutz von Natur und Landschaft** grundsätzlich nicht weniger weitgehen als im Rahmen der **Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. BNatSchG**, dies in erster Linie vor dem Hintergrund, dass auf der Grundlage der einschlägigen rechtlichen Grundlagen in recht **vielen Fallgestaltungen von einem schutzwürdigen Lebensraum** auszugehen ist, **kein „Landwirtschaftsvorbehalt“** besteht und **jeder Eingriff** – also auch der „nicht erhebliche“ – erfasst ist. Allerdings räumen die **Gerichte** den Behörden bei Eingriffen außerhalb der Schutzzonen einen sehr (möglicherweise mitunter zu) **großen Spielraum** ein und sind hier eher zurückhaltend, so dass sich diese Feststellung wiederum relativiert.

Die aufgezeigte Rechtsprechung zu Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG lässt – wie erwähnt<sup>113</sup> – erkennen, dass die Gerichte in den letzten Jahren vermehrt auch außerhalb von ausgeschiedenen Schutzgebieten naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen prüfen. Doch lassen die aufgeführten Urteile auch darauf schließen, dass gerichtliche Instanzen wohl nur **mit großer Zurückhaltung** Ausgleichsmaßnahmen in nicht als Schutzgebieten ausgeschiedenen Gebieten, insbesondere in Bauzonen, prüfen.<sup>114</sup> Allgemein wird in den Entscheiden betont, dass der Raumplanungsbehörde bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie „genügend große Lebensräume“ oder „Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung“ ein **erheblicher Ermessensspielraum** zustehe.<sup>115</sup> So beschränkt sich das Bundesgericht oft auf die Überprüfung, ob naturschutzrechtliche Belange im Raumplanungsverfahren angemessen berücksichtigt worden sind – ohne selber eine Abwägung der Interessen vorzunehmen.<sup>116</sup>

In der Praxis dürfte es daher wohl eher die Ausnahme darstellen, dass bei raumwirksamen Aktivitäten, welche der festgelegten Zonenplanung entsprechen – namentlich bei Konstruktionen innerhalb von Bauzonen – die Anordnung von Ausgleichsmaßnahmen nach Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG geprüft wird, insbesondere wenn die Vorhaben nicht in einer gewissen geographischen Nähe zu einem ausgewiesenem Schutzgebiet liegen. Dies gilt umso mehr, wenn die Aktivitäten keiner weiteren Planungs- oder Bewilligungsschritte bedürfen.<sup>117</sup> Damit dürfte der naturschutzrechtliche Ausgleichsmechanismus der Schweiz, trotz seiner materiellrechtlichen Ausrichtung, welche keine formalrechtliche Ausscheidung eines Schutzgebiets bedarf, nicht den durch § 14 ff. BNatSchG anvisierten flächendeckenden Schutzstandard erreichen.

Damit fällt eine **Gegenüberstellung der schweizerischen mit der deutschen Regelung ambivalent** aus: Einerseits fehlt in der Schweiz ein „**flächendeckender**“ **Schutz**,<sup>118</sup> andererseits ist der **Schutz in den schutzwürdigen Gebieten stärker ausgestaltet**: Während nach §§ 13 ff. BNatSchG in Deutschland grundsätzlich im ganzen Gebiet,<sup>119</sup> aber nur bei einer gewissen Erheblichkeit der Beeinträchtigung ein Ausgleich zu leisten ist, muss in der Schweiz grundsätzlich jeder Eingriff (ohne Erheblichkeitserfordernis), dafür aber nur in schützenswerten Gebieten, ausgeglichen werden. Da im deutschen Recht für die **Prüfung der Erheblichkeit** ähnliche Elemente herangezogen werden, wie sie in der Schweiz für die

---

auch für diesen Bereich eingeführt“ werde. Allerdings geht er nicht auf die Frage ein, ob und inwieweit die strengere Ausgestaltung der Eingriffsregelung in Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG hier eine Rolle zu spielen vermag.

<sup>113</sup> Oben II.2.a)aa).

<sup>114</sup> Vgl. auch *Sidi-Ali*, Protection des biotopes (Fn. 7), 104.

<sup>115</sup> Vgl. BGE 118 Ib 485 (Augst), E. 3a; BGE 116 Ib 203 (Corsier-sur-Vevey), E. 4b. Vgl. auch *Wagner Pfeifer*, Umweltrecht II (Fn. 60), 155.

<sup>116</sup> Vgl. etwa Entscheid des Bundesgerichts vom 26. April 2002, 1A.173/2001 (Ausserferrera), E. 4.2.

<sup>117</sup> *Sidi-Ali*, Protection des biotopes (Fn. 7), 107.

<sup>118</sup> Die deutsche Eingriffsregelung stellt einen Schutzmechanismus vor erheblichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft dar. Deren Eintritt hängt eben gerade nicht von der Ausscheidung von geschützten, abgegrenzten Flächen ab, sondern gilt flächendeckend. Vgl. schon oben I.

<sup>119</sup> Vgl. *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Kommentar BNatSchG (Fn. 1), § 14, Rn. 1 ff.

**Bestimmung der Schutzwürdigkeit eines Gebiets** von Bedeutung sind, kann im Ergebnis eine gewisse Kongruenz der beiden Rechtsordnungen bzw. des Schutzniveaus – trotz unterschiedlicher Konzeptionen – erahnt werden, wobei diese Feststellung noch einer umfassenden auch empirischen Untersuchung bedürfte.

Der zweite Ausgleichsmechanismus des schweizerischen Naturschutzrechts – der **ökologische Ausgleich nach Art. 18b Abs. 2 NHG** – ist insofern kein Eingriffs-Ausgleichsmechanismus im Sinne von § 14 ff. BNatSchG, als er keine unmittelbare Reaktion auf Eingriffe in Lebensräume darstellt, sondern bloß eine generelle Qualitätsverbesserung der Lebensräume durch eine entsprechende Verpflichtung der Kantone zu erreichen versucht.